

**PROCESSO** - A.I. Nº 293575.0502/02-0  
**RECORRENTE** - LEÃO E LEÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão da 4ª JJF nº 292-04/02  
**ORIGEM** - INFAP EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 26.03.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0093-11/03

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Justifica-se o arbitramento. Foram observados os requisitos legais para a aplicação do método excepcional de apuração da base de cálculo do imposto. Preliminar de nulidade rejeitada. Razões argüidas na peça recursal não modificam a Decisão de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através do seu representante legal, respaldado na legislação processual vigente, decorre do inconformismo do mesmo com o julgamento de 1ª Instância, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração, através do Acórdão nº 0292-04/02, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

A acusação fiscal refere-se à exigência de imposto no valor de R\$71.171,12, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, diante da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, alcançando os exercícios de 2000 e 2001.

Na Decisão Recorrida o relator afastou a preliminar de nulidade suscitada quanto à multa aplicada para a infração, justificando que a mesma é a prevista na Lei nº 7014/96 vigente, para o caso em exame. E no mérito, observou que a apuração do imposto estava fundamentado diante do não atendimento das intimações por parte do contribuinte, aliado às razões elencadas pelo autuante à fl. 9 dos autos, quais sejam: a existência de saldo credor do ICMS no decorrer de todo o período, além das declarações prestadas no formulário próprio (DMAs), indicar vendas significativamente menor do que as compras. Considerou, que as alegações do autuado acerca da apresentação na Inspetoria, da documentação fiscal solicitada pelo autuante, não estavam comprovadas. Ressaltou o fato do autuado sequer contestar os números apurados na autuação. Concluiu pela Procedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo nas razões aduzidas na peça recursal, se diz inconformado com a Decisão da 1ª Instância, quanto à multa aplicada considerando-a desproporcional e diz que considera que a mesma tem que ser dosada aos índices inflacionários, sob pena de estimular a sonegação fiscal e enriquecer ilicitamente o Estado. Alega ainda que não foi analisado o seu pedido da ouvida de testemunha, de que a Inspetoria de Eunápolis se negou a receber os livros. Argúi ainda, que não foi feita nenhuma diligência deste fato, acusando ter havido cerceamento de defesa.

Prossegue tecendo críticas ao julgamento recorrido. Cita doutrina quanto ao ônus da prova e diz que no processo administrativo cabe ao fisco provar o que acusa, alegando que no processo civil é ao autor que incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Cita ainda doutrina acerca do

tema, e conclui que se trata de nulidade e requer o Provimento do Recurso Voluntário e assevera que a documentação está à disposição do fisco.

A PROFAZ exarou Parecer onde observa que a multa aplicada foi a prevista pela legislação para a infração, e que a constitucionalidade ou não da lei que instituiu a multa não cabia ao CONSEF.

Acerca do mérito, considerou que a falta da apreciação dos livros e documentos era um fato incontroverso, diante da alegação do autuado de que tentou entregar a documentação e houve recusa de receber na INFAZ, mas, que não foi apresentada a prova desta afirmativa. Concluiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Observo que na peça recursal, o sujeito passivo centraliza as suas razões quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração no questionamento acerca do percentual da multa aplicada, ao alegar que a mesma teria caráter de confisco.

Ocorre que a multa aplicada tem previsão na lei, para a infração apurada no lançamento ex officio da presente lide, que foi feito mediante arbitramento da base de cálculo do imposto. Neste caso a Lei nº 7014/96 no art. 42, inciso IV, alínea “f”, previu o percentual de 100%, e a motivação para o legislador ordinário determinar tal percentual, deve ter levado em conta a gravidade maior ou menor das infrações, na gradação da multa, mas foge à alçada deste CONSEF, pois consoante dispõe o art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei.

Quanto a alegação de que teria apresentado os documentos fiscais na repartição fazendária, mas que teria havido recusa do recebimento, não trouxe o recorrente prova das suas alegações, logo trata-se de argumento inócuo. Insistiu ainda na tese de cerceamento de defesa por que não foi ouvida a sua única testemunha (citada na peça defensiva à fl. 90 dos autos), porém a legislação processual que rege o processo administrativo fiscal não contempla este meio de prova, e assim não se aplica a regra do processo civil (art. 400 do CPC).

Como se vê, o recorrente na tentativa de desconstituir o lançamento, argúi que o ônus da prova incumbe a quem alega, e diz que no processo administrativo fiscal alguns tentam imputar o mesmo ao contribuinte. Ocorre que no caso em lide, ficou demonstrado na infração ao se apurar a base de cálculo do imposto, que foi feito pelo método do arbitramento, vez que o autuado ao deixar de apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis nas reiteradas intimações de fls. 6, 7 e 8 dos autos, e diante dos argumentos apresentados pelo autuante à fl. 9, justificaram a medida excepcional de apuração do imposto, pois estavam presentes às condições para o arbitramento, na inteligência do art. 937, inciso I do RICMS/97.

Deste modo, verifica-se que o recorrente não impugna os valores apurados e na sua contestação a exigência fiscal, não adentra necessariamente ao mérito do arbitramento, na verdade a sua pretensão é que seja acolhida a documentação fiscal e os livros, a destempo, vez que não atendeu no curso da ação fiscal à solicitação do preposto fiscal, o que deu ensejo a adoção do método em questão.

Assim, considero que o recorrente não apresentou elemento que possa demonstrar a insubsistência da autuação, e resta comprovado nos autos a impossibilidade do autuante aferir os registros e documentos fiscais do contribuinte, pelos roteiros normais de auditoria, e por isso tem respaldo na legislação tributária vigente a adoção do arbitramento da base de cálculo.

Por todo o exposto, mantenho a Decisão Recorrida e em consonância com a PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293575.0502/02-0**, lavrado contra **LEÃO E LEÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$71.171,12**, sendo R\$44.922,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$26.249,11, acrescido da multa de 100%, prevista no art, 42, IV, “i”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEIEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ